

POR DON PEDRO
DE ARROYO SANTISTEVAN CAVALLERO DEL HABITO DE CALATRAVA, REGIDOR DE LA CIVDAD DE ANTEQVERA,

EN EL PLEYTO

CON

LA DIGNIDAD EPISCOPAL DE EL Obispado de Malaga, y el Fiscal General della, y Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez, Cauallero del Abito de Santiago, Alcayde, y Alferez mayor de Antequera.

ES POR EL PATRONATO DE LA CAPILLA y Capellania, que fundò el Iurado Pedro de Narvaez, sita en la Parrochial de San Saluador de Antequera.

AVNQVE POR DON PEDRO DE ARROYO se ha escrito doctissimamente, y hecho euidencia de su justicia, a mayor augmento, se proponen los fundamentos siguientes.

PRIMERO.



1 EN LA FVNDACION SE RESERVO el dicho Patronato, y assi ha pertenecido, y pertenece a vno de los descendientes del Fundador, y a falta de ellos, a los de su familia, sin que tenga derecho la Dignidad Episcopal.

SEGVNDO.

2 NO pudo el Fundador excluir dela sucession del dicho Patronato a sus descendientes, aunque fuesse hembra para q̃ sucediessen transversales; de suerte, que en el estado presente Don Pedro de Arroyo tiene llamamiento, y Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez exclusion legal.

TERCERO.

3 NI quiso el Fundador lo contrario, antes se reducen, y obran el mismo los llamamientos q̃ hizo; deforma, que tambien està preferido Don Pedro de Arroyo a Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez, por la voluntad del instituidor.

Pruebase el primero fundamento.

4 NO parece se puede dar razon de dudar en la proposicion del, pues el Fundador nombrò Patronos; y quando en la fundacion no huuiera dicho nada de la reseruacion del Patronato, lo adquiriera; y para lo contrario era necessario expressa remission. Lambert. de iure patron. lib. 1. part. 1. quæst. 2. artic. 4. num. 12. DD. in cap. Nobis de iur. patron. & ibi Barbos. in Collect. nu. 1. & de potest. Episcop. part. 3. allegat. 70. nu. 20. Riccio in praxi rer. forens. Eccles. decis. 123. nu. 22. & in Collect. part. 5. decis. 1646. Cãpanil. in divers. iur. Rubr. 11. cap. 13. n. 335. Garcia de benefic. 5. part. cap. 9. num. 68. & 71. Viuian. de iur. patron. lib. 2. cap. 1. num. 9. ibi: *Etsi fundans, construens, & dotans nihil dixerint de reseruatione iuris Patronatus, tamen adquiritur ius Patronatus dummodo expressè illud non remisserint.*

5 Y la reseruacion se entiende para los descendientes, aunque nose expresse por la ereccion. Viuian. de iur. patron. lib. 4. cap. 2. num. 81. Y en este caso es clara, como se dirà en el num. 2. y 3. fundamentos.

Y no

Don Pedro de Arroyo, y sus ascendientes no han nombrado Capellanes, y que lo han sido por nombramiento de los señores Obispos.

7 Tum, porque el dicho Patronato compete por fundacion, y dotacion, & sic de iure communi Lothero de re benefic. lib. 2. q. 8. nu. 1. & non amittitur per non vsum. Putc. 369. decis. Lother. dict. lib. 2. quæst. 7. num. 25.

8 Tum, por auer nombrado Capellanes Teresa de Narvaez, hija del Fundador, y por su nombramiento se les hizo colacion (como se refiere, y prueba la continuacion de la possessión en la alegacion por Don Pedro de Arroyo num. 4. & 11. Y aunque es opinable, si se transfiere esta quasipossessión, como lo nota Viuian. de iur. patron. lib. 5. cap. 4. num. 68. & decis. 43. nu. 13.

9 Los DD. de la contraria opinion, no contradizen que la quasipossessión del actor prueva pertenecer el derecho del Patronato al sucessor que lo tiene por indubitable. Viuian. de iur. patron. lib. 5. cap 4. num. 69. que es el juyzio que se trata.

10 Tum, porque es constante la possessión de Don Pedro de Arroyo, y sus ascendientes en la Capilla, y la de vn acto ayuda a los demas, por ser vniuersal la causa de posseer. l. 3. ff. de adquir. posses. Surd. cons. 323. nu. 44. Y en Patronato, Viuian. decis. 88. num. 8.

11 Tum, porque las prouisiones que han hecho los señores Obispos, ha sido por los Patronatos, entre los que han pretendido el derecho de presentar, y assi no han perjudicado, como se fundó en la alegacion de Don Pedro de Arroyo num. 24.

12 Demas de los DD. que alli se citan, lo funda con claridad Ioan. Honorius in compen. iur. Canon. lib. 3. ti. 38. num. 58. fol. mihi 612. vbi tenet prouisionem in dicto casu intelligi sine præiudicio vincentis.

13 Tum (y prueva todo el intento) porque este juyzio es petitorio del derecho de Patronato, a que no perjudica, que los señores Obispos ayan hecho colacion, y presentado Capellanes a la dicha Capellania; pues puede competer (como en este caso) por otra razon, que por Patrono. Franc. in cap. vnico, num. 5. de iur. patron. Gonçal. in regul. 8. Cancell. gloss. 4. §. 23. num. 27. & 28. ibi: *Sicuti nec sequitur habeo ius præsentandi, ergo competit mihi ius Patronatus, cum ex alia ratione possit competere dicta præsentatio, præterquam ex iure Patronatus.* Y en el numero precedente

dente conmuta los juyzios petitorio, y possessorio, y la diferencia de ellos, Viuian. de iur. patron. lib. 2. cap. 9. num. 2. & 24.

14 Tum, porque este pleito no es por la existencia del derecho de Patronato (en que no se duda de su reseruacion) conque cessa la pretension del Fiscal; y es facil la prueva dela pertinencia, Viuian. de iur. patron. lib. 11. cap. 5. num. 65. *Et insuper quando constat de existentia iuris Patronatus, & quod Beneficium sit iuris Patronatus, non autem liberum, tunc probatio pertinentiæ est facilis.*

Pruebase el segundo fundamento.

15 QVe el Fundador no tuuiesse potestad para excluir del Patronato a sus descendientes varones, y hembras, y llamar colaterales, se infiere de vn principio llano, de que en los Patronatos de Capellanias, se sucede por las Reglas de los Mayorazgos. D. Cobarr. lib. 3. var. cap. 5. num. 6. D. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 26. & lib. 3. cap. 6. num. 42. Dom. Castill. lib. 3. controuers. cap. 19. ex num. 275. & lib. 5. cap. 67. num. 26. Addi. ad Dom. Molin. dict. lib. 1. cap. 1. num. 26. & 27. 29. & 30.

16 Y lo extiende a las mismas Capellanias Gonçal. in regul. 8. Cancellar. glos. 5. in princip. num. 34. ibi *Vnde in Capellaniarum quarumcumque successione quando vocantur Clerici consanguinei, seu de familia in causis Hispaniæ, dubia orta definiri debent per leges, & de Iura de maioratibus loquentia.*

17 Que el dicho Patronato se fundasse por via de Mayorazgo, no es dudable, por ser materia perpetua vno el posseedor, y de menor en mayor con llamamiento, y prelacion de varones. D. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 18. & Addit. in nu. 22. donde refieren muchos DD. y demas dellos latissimamente, D. Castill. lib. 5. controu. cap. 93. per omnes §§. illius.

18 Y siendo la fundacion del tercio, y remaniente de quinto de los bienes, el Fundador no puede excluir sus descendientes, y llamar los trãsversales, y ha de obseruar la forma dela l. 27. de Toro, P. Molin. de iust. & iur. disp. 612. n. 12. tom. 3. D. Castill. lib. 2. controuers. cap. 7. num. 14. lib. 5. cap. 99. per totum Dom. Lara (videndus) in compend. vit. homi. cap. 3. num. 121. D. Molina lib. 2. de primog. cap. 12. à nu. 53. vbi Addict. lo amplian, aunque los descendientes sean Religiosos, o Religiosas en Conuentos capazes de tener bienes en comun.

Solo

Solo resta probar, que los bienes, dotacion de la Capilla, y Capellania, y Patronato fueron del tercio de los que dexò el Fundador, lo qual es euidente.

19 Porque no obstante que es opinable, a quien incumbe la prueva, de si el legado, o mejora cupo en el quinto, o tercio. Angulo de melior. in l. 13. glos. 2. à nu. 13. Mieres, quæst. 52. à n. 32. Ceball. comm. contra comm. quæst. 849. à n. 12. Gutierr. de iur. confirm. 1. part. cap. 1. num. 25. & 28. & lib. 3. practar. quæst. 40. D. Castill. lib. 4. controuers. cap. 35. num. 6. in fin. D. Molina de primog. lib. 4. cap. 7. num. 36. Et ibi Addit. num. 32. vsque ad 37. Noguerol. allegat. 17. à num. 44. vsque ad fin. & alleg. 40. num. 19.

20 La resolucion comun de los DD. citados es, que el que funda su intencion en que cupo, o no en el quinto, ha de probarla, y que el posseedor està releualo de prueva; y conforme esto a Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez le incumbe, pues se fundarà en que cupo en el quinto para excluir los descendientes. Y porque estos se hallan posseedores en su principio, y primero llamada Teresa de Narvaez, hija de el Fundador (que es constante posseyò) y sus hijos, y a falta della Catalina de Narvaez su hermana, y los suyos.

21 Mas este caso es fuera de duda, en que ay determinacion legal; pues la fundacion, y Patronato lo dexò el Fundador a sus hijos, y assi se ha de sacar del tercio, conforme a la l. 26. de Toro, ibi: *Si el padre, o la madre en testamento, o en otra qualquiera vltima voluntad, o por otro algun contracto entre viuos hizieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio, o en el quinto, entiendase que lo mejoran en el tercio, y quinto.*

22 Y aunque junta el tercio, y quinto, es porque si la manda no cabe en el tercio de los bienes, se ha de sacar del quinto; mas primero se ha de sacar del tercio, porque quede el quinto libre para la pia causa, y mandas hechas a estraños, como lo notan Ayor. de part. 2. part. quæst. 4. Angul. de melio. glo. 3. n. 9.

23 Y no es contraria la l. 30. de Toro, que dispone se saquen del quinto los gastos del entierro, y mandas graciosas; porque se entiende hechas a estraños, como lo notan los DD. citados, y Angul. in l. 23. gloss. 2. num. 19.

24 Donde haze reparo quando ay mandas hechas a hijos, y a estraños, sin declarar de donde se han de sacar; y pone por forma,

ma; que las de los hijos se saquen del tercio, y en lo que excedieren se pro ratee con los estraños en el quinto lo mismo tuuo: idem Angul. in l.10.gloss.1.num.4.& 6.

25 Y en estos terminos estamos, pues el testador Fundador hizo mandas a sus hijas, y descendientes de la Capilla, y Patronato, y a Hernando de Narvaez (que llamò hijo, y devio de ser natural, y bastardo, pues no lo instituyò por heredero, y se reputa estraño) por dos clausulas del testamento le dexò bienes rayzes, y muebles, como del consta.

26 Y computado lo que las mandas montaron, y los bienes que el Fundador por otra clausula declara tener, se conoce, que no solo cõsumieron el quinto, sino mas del tercio delos bienes. Y atendiendo a esto en la clausula de herederos, mandò, q̃ sus hijas no contradixessen lo que dexaua dispuesto, manifestandoles era su determinada voluntad, que sino entendiera tocaua a la legitima minuta, no era necessario.

27 Y aunque las hijas consintiessen, que se presume, por auerse hecho la fundacion, y vsado de el Patronato, y auerles dexado el Patronato en recompensacion del grauamen que tocasse a la legitima, conque basta el acto tacito de aprobacion, que aliàs no bastara. Mieres, 1.part.quæst.55.num.3. Valdès in Addict. ad Rodriguez Xuarez in l. Quoniam, in princ. ampliat.10. nu.48. Mastrill. decis. 181.à nu. 8. Fussarius de substitut. q.296. nu.63.& 70. Addict. ad D. Molin. lib.2.cap.3.num. 7.in 1.& 2. conclus.

28 No pudiera obrar el consentimiento de las hijas en perjuyzio de los descendientes, para que auiendolos sucediessen estraños en el Patronato, contra lo dispuesto en la l.27.de Toro, Angul. in l.11.gloss.4.à num.22. Gutierr. lib.3. quæst. 51.à num.8. D. Castill. tom.6. controuers. cap.128.num.14.& 15. Addict. ad D. Molin. lib.2.cap.3.lin.1.

29 Ni es contrario a lo referido lo que los DD. tratan en la question, si el Padre podrà renunciar en el derecho de Patronato, o disponer en èl en perjuyzio de sus hijas, o de alguno dellos? Que resueluen con distincion, que si fue el primero que lo adquiriò absolutamente, o para si, y sus hijos, como herederos; que podrà renunciar con consentimiento del Prelado en perjuyzio de los hijos: mas no, si no fue el primero que adquiriò el derecho del Patronato, o fue para si, y sus hijos, y descendientes, sin la qualidad de herederos. Archi. (que fue el primero que tratò la dificultad)

cultad) in cap. 1. de iur. patron. in 6. Alex. (videndus) in cons. 13. nu. 10. volum. 5. Riccio in prax. iur. patron. decis. 216. à nu. 298. vsque ad 102. Viuian. de iur. patron. lib. 4. cap. 2. à num. 19. vsq; ad 27. D. Molina de primogen. lib. 1. cap. 24. à nu. 24. vsque ad 31. & lib. 2. cap. 10. num. 71. & 72. vbi Addict. in fin. & in dict. cap. 24. in num. 24. & seqq.

30 Y aunque Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez se quiera valer de la primera parte de la distincion, y dezir, que siendo el dicho Fundador el primero que adquirió el Patronato, en la forma que pudiera renunciarlo en perjuyzio de sus descendientes, pudo llamar a su deudo colateral: la qual consequencia no se sigue, antes es falsa.

31 Lo primero, porque no estamos en los terminos de la primera parte de la dicha distincion; pues el Fundador no adquirió el Patronato para si, ni en su vida, sino despues della, ibi: *Y nombro por Patrona a Teresa de Narvaez mi hija, muger de Francisco Chirinos.*

32 Y la razon es: *Quia in iure, quod per mortem creatur renuntiatio antea facta non consueuit obesse*; vt notat. in l. fin. C. de bon. libe. & in specie, Alex. dict. cons. 13. nu. 11. lib. 5.

33 Lo segundo, porque tambien le faltò la qualidad de hereditario, que es el requisito essencial que dà la potestad para perjudicar los descendientes, en la forma que el padre puede disponer en vida de los demas bienes que adquiere, y està dispuesto en el feudo, y emphiteusis; y lo especifican los DD. citados en terminos de feudo, y emphiteusis. D. Vela, dissert. 16. à nu. 26. vbi latè.

34 Y que no sea hereditario, sino gentilicio, y familiar, porque està llamados los descendientes de mayor en menor, sin la qualidad de herederos, l. familiaria. 5. ff. de Relig. & sumpt. fune. ibi: *Familiaria sepulchra dicuntur, quæ quis sibi, familiæ æquê suæ constituit.* Viuian. de iur. patron. lib. 4. cap. 2. num. 28. 31. 38. & 39.

35 Como en el caso de feudo, y emphiteo, Parlad. different. 71. §. 2. & cum plurimis DD. referens D. Vela, dissert. 16. à nu. 10. Y assi los llamados suceden, aunque no sean herederos, y repudien la herencia.

36 Lo tercero, porque no obsta, que el Fundador instituyesse por herederas a sus hijas; pues en el Patronato no las llamò como tales, ni a sus descendientes, antes sin la dicha qualidad; y assi

assi se les adquiriò derecho, y este no lo puede el padre ceder en perjuyzio de sus hijos. Dom. Molin. lib. 1. cap. 24. nu. 31. & lib. 2. cap. 10. num. 71. ibi: *Si verò solùm possè & filijs suis fœudum, siuè census, aut emphyteusis accepta fuerunt nulla adiecta hæredum mentione: tunc dicendum erit, patrem non posse filijs, quibus aquê ius quæsitum fuit præiudicare.* Et inferius: *Si verò sint noua, atque ab ipso parente, & sui contemplatione, & non alicuius filij specificè acquisita: tunc poterit ea vni filiorum prælegare.* Et ibi Addict. Riccio in prax. dict. decis. 216. num. 120. Viuian. de iur. patron. lib. 4. cap. 2. nu. 24.

37 Y la razon de diferencia es, que en el Patronato familiar, y gentilicio (como este) suceden los descendientes por su propria persona, y en el hereditario ha de ser como herederos, y no basta ser hijo, o descendiente, sino es heredero. Viuian. de iur. patron. lib. 4. cap. 1. à nu. 42.

38 Y como si no es heredero el descendiente, no tiene derecho, y si lo es, vel hæres hæredis, ha de probar el hecho del difunto. De aqui procede, q̃ el padre en perjuizio de sus hijos, puede disponer del derecho de Patronato, cediendolo con licencia del Prelado. Alex. dict. cons. 13. nu. 11. lib. 5. gloss. marginalis in cap. 1. de iur. patron. in 6. super verb. *Censenda.*

39 Y no obsta, si se replicare, que las hijas del Fundador fueron sus herederas, y assi debieran aprobar el llamamiento de estraño.

40 Porque aunque lo fuessen, y lleuassen el vtil de ser Patronas en primero lugar, siendo, como fue la dotacion del Patronato del tercio de los bienes, y por consiguiente legitima, respeto de los estraños, no tuuieron obligacion de aprobar el hecho, y llamamiento del Fundador, por ser contra derecho, l. si quis cum ff. de condit. & demonstr. Siman. de Pret. interp. 1. dub. 1. à n. 58. D. Castill. lib. 5. cap. 64. à nu. 55.

41 Y consiguieran el vtil del llamamiento del Patronato, aunque el padre dispusiera lo contrario: notabiliter Addict. ad D. Molin. lib. 2. cap. 3. nu. 7. vers. *Quibus duo.*

42 Y el grauamen puesto en la legitima, es ipso iure nullo, y assi no fue necessario, q̃ las hijas pidiessen, se quitasse, y anullara el llamamiento de colateral. Valdès in Addict. ad Rodrig. Xuar. in l. Quoniam, in prioribus, ampliat. 10. nu. 1. D. Castill. lib. 5. controuers. cap. 64. nu. 66. propè fin.

43 Ni el consentimiento de las hijas expresso perjudicarà a los descendientes, como se dixo supr. n. 28.

Lo

44 Lo quarto, porque en el derecho de Patronato hereditario, y en los casos que los DD. tienen, que el padre puede cederlo, y disponer del en perjuyzio de sus hijos, o hazer Mayorazgo, se ha de entéder en terminos habiles, de que por otro camino no aya prohibicion, como en el hijo, que se le permite disponer del peculio castrense; mas si en el contracto huvo dolo, o miedo, serà nulo, y se anularà.

45 Y en la misma forma valdrà la disposicion del derecho del Patronato con licencia del Prelado, hecha por el padre en perjuyzio de sus hijos, sino es q̃ toque en las legitimas en que entra otra prohibicion; y assi, si la disposicion fuere en estraño, ha de caber en el quinto; y si entre descendientes, en el tercio.

46 Porque el derecho de Patronato tiene aprouechamiento estimable en dinero. Cap. nobis in fin. verb. *De iur. patron.* Rochus de Curte in verb. Vtile, à num. 1. D. Molina de primogen. lib. 1. cap. 24. nu. 21.

47 Y en los terminos de emphyteusis, Fontanel. de pact. claus. 4. glos. 9. part. 1. num. 10. tom. 1. donde tiene, que no obstante, que el padre lo adquiera, no puede disponer del, sino es dando otro tanto valor de sus bienes a los otros hijos, como se dispone en la dote adquirida a la hija por su stipulacion, ex l. sicut dotem, §. si pater, ff. solut. matrim. num. 48.

48 Y lo q̃ se dà por el emphyteusis, se reputa por caudal, y bienes hereditarios para los hijos. Gamm. in decis. 5. & ibi Flores de Mena.

49 Y para adquirir el dicho Patronato, dio el Fundador los bienes que consta de la fundacion, y auiendose de sacar del tercio, como se dixo num. 21. la sucession del ha de ser conforme a la l. 27. de Toro.

50 Lo quinto (que concluye con euidencia) porque si ay costũbre que suceda en el Patronato el primogenito, el que lo adquiere no puede disponer del, ni llamar a otro, como lo nota singul. gloss. marginalis in Addit. ad Gloss. *Censendam*, in part. 1. de iur. patron. in 6. donde auiendo puesto, que vale la renunciacion en perjuyzio de los hijos herederos, prosigue: *Fallit tamen stante consuetudine, quod primogenitus in tali succedat.*

51 Y mas fuerte que la costumbre es el llamamiento del Fundador de mayor en menor; y la l. 27. de Toro què dispone, que no se pueda llamar a la sucession al pariente colateral, sino es a falta de descendientes del Fundador, que dispuso del tercio de

 los

los bienes por via de Mayorazgo, como en este caso.

52 Y lo que puede obrar la costumbre, no se puede negar a la ley. l. de quibus, ff. de legi. §. ex cum scripto de iur. natur. gen. & cibi cap. Si de consuetud. 1. distinct.

53 Lo sexto, porque si se opusiere, que lo referido procede en cesion, o renunciacion que haze el padre, y no en este caso donde se funda el Patronato, y llamò a sus hijas, y nietos, y a falta de varon a su deudo mas cercano, y la fundacion la aprovò el Prelado.

54 Se responde, que si el Fundador no adquiriò el derecho de Patronato, no perjudican las doctrinas de que se opuso in num. 29. y proceder a lo resuelto en el principio de el fundamento.

55 De mas, que los DD. lo estienden a fundaciones, y disposiciones en que no ay duda, que si los bienes de el Patronato no cupieran en el tercio, y quinto, fuera nullo ipso iure, y cabiendo los llamamientos han de ser conforme a la dicha l. 27. de Toro.

56 Ni el Fundador, ni el Prelado con su agrauacion pudieran preuertir su forma.

57 De lo referido se infiere manifiesta exclusion de los contrarios.

58 Del Fiscal, porque siendo este Patronato, como se ha dicho, gentilicio, y familiar, no se extingue, ni quedarà libre del la Capellania, hasta que falten todos los descendientes, y los demas de la familia del Fundador; y no auiendo (como no huuo) limitacion, passa a los herederos estraños. Ancharr. cons. 81. num. 2. Lambert. lib. 1. part. 2. quæst. 2. art. 5. num. 3. latissimè Viuian. de iur. patron. lib. 4. cap. 9. à nu. 1.

59 De Don Pedro Diaz de Narvaez, porque pretende por deudo transversal, que no puede suceder auiendo descendiente del Fundador, como lo es Don Pedro de Arroyo.

Pruebase el tercero fundamento.

60 PAra comprobar, que el Fundador no quiso que sucediessen sus parientes colaterales, si no es a falta de descendientes varones, y hembras, y el llamamiento de Don Pedro de Arroyo se ha de suponer, que la fundacion preuino dos casos.

61 El primero suponiendo, que como tenia tratado el Fundador con Fernando, y Teresa de Narvaez sus hermanos, auian de

con-

contribuir cada vno con quatro cahizes de pan terciado para el Capellan; y este caso no llegò, porque no los dieron los hermanos.

62 El segundo fue el sucedido, de hazerse la dotacion solo de los bienes del dicho Pedro de Narvaez.

Y puso dos clausulas, y llamamientos en la forma siguiente.

Primera Clausula.

63 *E Nombro por Patron para ello a Teresa de Narvaez mi hija, muger de Francisco Chirino, a la qual mando, que tenga cargo de hazer cumplir bien, y diligentemente sin falta alguna, è le encargo la conciencia sobre ello, è despues de sus dias, quede el dicho cargo de Patronazgo a su hijo mayor varon legitimo que de ella naciere: è si hijo varon no huuiere, que el dicho cargo suceda en Catalina de Narvaez, muger de Iñigo de Arroyo mi hija; è despues de sus dias, el su hijo mayor legitimo que de ella naciere: è si hijo varon no ouiere, que suceda en el varon que de mi linage ouiere mas propinquo.*

Prosigue en el segundo caso.

64 *E Si los dichos mis hermanos no quisieren venir en fazer lo que assi està entre mi, y ellos assentado, que la casa para la dicha Capillania se haga de mis bienes, è no gozen della los dichos mis hermanos.*

65 Y prosigue, señalando los bienes de la dotacion, y con otras clausulas: y despues de la institucion de herederos, buelue a tratar de la Capellania, y que se requiera a sus hermanos, que dentro de diez dias vengan en lo tratado. Y luego:

66 *Y si quisieren hazello, y acetaren en ello, que la dicha Capilla se haga segun dicho es, è dexo para la hazer, è por Patron de todo ello, assi para la hazer, como para lo demas, a Aluaro de Arroyo Iurado, vezino desta Ciudad, hasta en tanto que tenga nieto varon de las dichas mis hijas, o de qualquiera dellas, y este sea de edad para lo cumplir, que en todo este tiempo el dicho Aluaro de Arroyo lo haga, y cumpla, segun dicho es; no embargante otra cosa que yo aya mandado por este mi testamento.*

Prue.

67 CONstante es, estamos en los terminos de esta vltima clausula; porque Fernando, y Teresa de Narvaez, hermanos del Fundador, no aceptaron, ni dotaron la Capellania; y Capilla, y assi en toda la disposicion tiene primero lugar la de esta clausula, y de ella se infieren las consideraciones siguientes.

Primera consideracion.

68 ESta clausula vltima no quita el llamamiento que por la primera tuuieron Teresa, y Catalina, hijas del Fundador, y sus descendientes; antes por la naturaleza del derecho del Patronato le tienen; y porque el Fundador los puso en la condicion, y consiguientemente fue visto llamarles. Dom. Molina de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 1. & 2. Et ibi Addit. videndi D. Castill. lib. 5. controuers. cap. 65. Y que procede sin duda, quando el testador (como en este caso) es noble. Sesse, decis. 65. num. 2. Rustius de filijs in condit. posit. lib. 3. cap. 1. num. 3. Y lo mismo en los descendientes. Sesse ibi nu. 14. & 15. Menoch. præsumpt. 76. num. 55.

69 Y se quedò en terminos de sucesion regular, pues no se puso la qualidad de varon a los hijos, ni huuo llamamiento de varon de el linage mas propinquo, como en la primera clausula.

70 Y se ha de hazer reparo, que el nombramiento de Patrono que el Fundador hizo a Aluaro de Arroyo, fue acomulatiuo, permaneciendo el de las hijas, y descendientes. Notab. Ancharr. cons. 81. à num. 3. y citando muchos DD. Gonçal. in Regul. 8. §. 2. proœm. num. 34. Gratian. discept. tom. 2. cap. 270. num. 16. ibi: *Vbi etiam de fundatore beneficij nominante extraneum, in Patronum; talis enim nominatio erit accumulatiua, cum seipso, & hæredibus proprijs; non priuatiuè, nec censeatur se, & suos hæredes excludere.*

71 No contradizen las palabras, *Hasta en tanto que tenga nieto varon.* Porque no estan puestas para induzir agnacion impropria, o masculinidad; porque para este fin, luego que huuiesse varon, se cumpliera la condicion. Y no quedò en los terminos, sino que prosigue.

72 *Y este sea de edad para lo cumplir, que en todo este tiempo el*

dicho

dicho Aluaro de Arroyo lo haga. Desuerte, que descubre la mente del Fundador, que considerò no ser para mugeres, ni varones de poca edad la fundacion, y obra de Capilla, y Capellania; y assi dispuso, que hasta que huuiesse Patrono varon capaz para lo referido, lo fuesse el dicho Aluaro de Arroyo; y lo manifiestan las dicciones, *Entre tanto*, que es limitatiua de aquel medio tiempo, l. qui ad certum, ff. locat. Tusch. lit. D. conclus. 298. Barbos. in dict. *Interim.* 173. Y lo declarò despues el testador, ibi: *En todo este tiempo.*

73 Y luego que passò, o murio Aluaro de Arroyo, quedò solo el Patronato en las hijas, y sus descendientes de mayor en mayor, y consiguientemente en Don Pedro de Arroyo.

Segunda consideracion.

QVando se insista por la otra parte, que la qualidad de
74 varon fue condicional. Se respōde, que llegò el caso, pues es constante, que Teresa de N[illegible] sion, y que Catalina de Narvaez tuuo por su hija legiti[illegible]ña Isabel, de quien fue hijo legitimo Iñigo de Arroyo (pa[illegible] de Don Pedro de Arroyo) o nieto de Catalina de Narvaez, que es expressa, y literalmente puesto en la condicion

75 Porque las dichas palabras, *En tanto que tenga nieto varon de las dichas mis hijas, o qualquiera dellas*; no dizen, ni significan, que el nieto aya de ser del Fundador, sino de las hijas de quien lo fue el dicho Iñigo de Arroyo.

76 Lo qual denota la diccion *De*, que significa la inmediata materia de donde se ha de començar la descendencia: y assi en las palabras, *Nieto varon de mis hijas*, no se comprehende, ni quenta el padre, antes se han de entender del bisnieto. Barbos. in dict. *De*, num. 8. ibi: *Quandoque significat immediatam materiam, de qua aliquid fit, vel surgit: ideo si adiungatur filio, puta si dicatur de progenie filij, non includitur pater, nec ascendentes, nec transversales, quia non surgunt ex filio, sed solùm de descendentibus filij intelliguntur. Ita Bald. cons. 336. incip. Quæritur vtrum, lib. 3. quem refert Tusch. lit. D. conclus. 261. num. 2.* Y no afirmò la cita de Baldo, porque no la hallaria, que es cons. 339.

77 Y si el Fundador lo entendiera de nieto proprio suyo, dixera; Hasta tanto que las dichas mis hijas, o qualquiera dellas tenga hijo varon, como lo auia dicho en la primera clausula, *El hijo*

mayor legitimo que della naciere. Y auiendo el teſtador habla-do diſcretiuamente en las palabras hijos, y nietos; de ſus hijas ſe han de entender riguroſa, y propriamente. Menoch. conſ. 215. à num. 52. & alios referen. Addit. ad D. Molin. lib. 1. cap. 8. nu. 34. & 35. verſ. *Secundo fallit.*

78 Y que la condicion de emphyteuſis por los hijos, y nietos, haſta la tercera generaciõ comprehenda los biſnietos: porque no ſe ha de contar el padre que adquiere. Es notable para eſte caſo el conſ. 125. de Alex. volum. 5. per tot. præcipuè nu. 16.

Tercera conſideracion.

79 QVando ſin perjuizio de lo cierto, ſe concediera, que las dichas palabras, *Haſta tanto que tenga nieto varon*, ſe entiendan del miſmo teſtador: tambien eſtuuiera comprehendido en ellas el dicho Iñigo de Arroyo biſnieto, quia appellatione nepotum veniunt etiam pronepotès ex propria ſignificatione vocabuli. D. Valençuel. Velazq. conſ. 7. nu. 12. [illegible] de ſubſt. queſt. 313. à num. 1. Tuſch. lit. N. concluſ. 44. nu. 4. Barboſ. de appellat. verb. appell. nepos. 163. nu. 6.

80 Y por ſer la que ſe trata materia de ſuceſsion perpetua, no ay duda, en que appellatione filij comprehenditur nepos (como ſe dirà adelante) y con mayor razon appellatione nepotis comprehenditur pronepos. Alexãd. conſ. 125. à n. 11. & per tot. videndus lib. 5. donde lo eſtiende en los contratos, con dever ſer extricta la interpretacion: y que en todos los caſos en que appellatione filij comprehenditur nepos, faciliùs comprehenditur pronepos appellatione nepotis; y no por el contrario. Barboſ. dict. appell. 163. num. 10.

Compruebaſe el tercero fundamento con la primera clauſula.

81 ESta ſe refiriò num. 63. y aunque diſpuſo en el caſo (no ſucedido) de concurrir los dichos Fernãdo y Tereſa de Narvaez en la dotacion, ſe dize, que en los terminos de aquella clauſula, no quiſo el Fundador (ſe trata de la voluntad, que poteſtad no la tuuo, como ſe dixo en el ſegundo fundamento) excluir ſus deſcendientes varones, o hembras por los varones tranſverſales, lo qual ſe manifieſta en los medios ſiguientes.

Pri-

82 EL auer llamado el Fundador a falta de hijo varon de Catalina de Arroyo (que no lo tuuo) *suceda en el varon, que de mi linage huuiere mas propinquo.* Se ha de entender de la misma linea, y descendencia; y para lo contrario era necessario expresso llamamiento de agnacion, o masculinidad, l. sub conditione. 18. ff. de bon. posses. cont. tabul. ibi: *Certò enim iudicio liberi à parentum successione remouendi sunt.*

83 Porque no excluyò a las hembras, y el llamar varon pudo ser por otras razones, y no por conseruar agnacion, o masculinidad. D. Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 27. D. Rea, decis. 34. num. 26. Suelues, cent. 3. cons. 5. nu. 26. D. Vela, dissert. 49 num. 7.

84 Y en este caso està euidente el motiuo en el nombramiento de Aluaro de Arroyo, en el entre tanto que huuiesse varon de edad que acudiesse a la obra: que es vna de las razones que consideran los DD. citados.

85 Y el que pretendiere que se ha de suceder por agnacion, lo ha de mostrar con euidencia, y de otra suerte no obtendrà. Pheb. decis. 32. num. 15. Casanat. cons. 224. nu. 23. D. Rea, dict. decis. 34. num. 29. in fin. Suelues, dict. cons. 5. nu. 11. & 22.

86 Y es euidente no lo ay, pues el Fundador llamò a Teresa su hija, y a falta de sus hijos varones a Catalina su hija: desuerte, q̃ el poner despues llamamiento de varones, solo fue para preferirlos. Dom. Molin. natabiliter in lib. 3. cap. 5. num. 50. *Quoties in aliqua parte, seu clausula primogenij vocantur fœminæ, etiamsi plures in eo primogenio masculi vocati fuerint, in eo non censetur habita agnationis ratio, sed solùm prælatio masculis tributa.* Auendaño in l. 40. Tua, gloss. 9. nu. 39. Gutierr. cons. 13. num. 23. Casanat. cons. 4. num. 205. Dom. Valençuel. cons. 97. num. 43. Dom. Castill. lib. 5. cap. 92. num. 16. D. Lara in compend. vit. hom. cap. 30. num. 96. Suelves, dict. cons. 5. â nu. 48.

87 Y que el Fundador no tratasse de conservar agnacion, ni masculinidad, se manifiesta del proemio de la fundacion en que expressa su intento, fue de hazer vna memoria por su alma, y difuntos, para que se les dixesse vna Missa cada dia, y el nombramiento del Patron para que nombrasse Capellan, y hiziesse la Capilla, y si no cumpliesse, le apremiassen los Clerigos.

88 Y se confirma, conque por derecho igualmente compete

el

el derecho de Patronato a los varones, y a las hembras; vt notant DD. in clemét. 2. de iur. patron. Riccio in prax. iur. patron. 175. num. 121. Viuian. eod. tract. lib. 1. cap. 2. num. 24. Garcia de benef. 5. part. cap. 9. num. 144. Lother. de re benef. lib. 2. q. 11. à nu. 67. Cabedo de Patron. Regiæ Coro. cap. 27. nu. 3.

89 Y no obsta, si se opusiere, que en las Capellanias no se atiéde a la linea, sino al grado (pues demas de que era mas propinqua la hija) se entiende en el Capellan, y no en el derecho de Patronato: y no se regula igualmente la sucessión, ni lo dispuesto en el Patronato se entiende en la Capellania, singul. Vivian. decis. 45. num. 9. Lother. lib. 2. q. 11. nu. 152.

90 Y para excluirlas por el llamamiento de varon de otra linea, era necessario que lo expressara el Fundador. Tiraquel. de primogen. quęst. 10. n. 25. Surd. cons. 306. nu. 11. lib. 3. Peregrin. de fidei (vidédos) art. 27. à nu. 12. Gasp. Authe. Sau. lib. 2. quæst. forens. 10. à nu. 10. Ramon. cons. 100. nu. 482. Gam. decis. 355.

91 Como en los Mayorazgos de España, en que ay la misma forma de suceder, y admitir hembras. Dom. Molin. lib. 3 cap. 5. num. 70. vbi Addit. & num. 71. in fin. Dom. Lara in compend. vit. hom. cap. 30. à nu. 86.

92 Y se omiten otros fundamentos; porque los medios siguiétes proceden sin controversia, y basta qualquiera dellos para probar el intento.

Segundo medio.

93 SOlo por aver llamado el Fundador en primer lugar a Teresa de Narvaez, aunq̃ despues solo llamasse los descendiétes varones (quando faltasse la interposicion del llamamiento de Catalina de Narvaez, si su hermana no tuviesse hijo varon) debe preferirse Don Pedro de Arroyo, por hallarse descendiente de mejor linea a Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez, aunque sea agnato por linea transversal del Fundador.

94 D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 48. *Veluti si Maioratus institutor vocauit filiam suam, & eius descendentes masculos, sub hac namque vocatione descendentes masculi, etiamsi ab aliqua fœmina, ab ipso institutore descendentes procreati fuerint, comprehenduntur; cum in hoc primogenio, ex vocatione masculorum, non censetur habita agnationis ratio, sed solùm nudæ masculinitatis.*

95 Fulgos. cons. 85. num. 1. Alciat. cons. 204. num. 9. lib. 9. ibi: *Quod cum sit masculus, & simul descendens nulla est iuris ratio, neque*

neque color, cur ex proprietate verborum non comprehendatur, quia ex fœmina descendit. Ruin. conſ. 120. videndus nu. 8. lib. 1. Mantica, lib. 18. tit. 18. num. 25. Ruaden. de Analog. lib. 1. cap. 15. nu. 15. Anton. Faber. de error. decad. 28. err. 8. Paſchal. de virib. pat. poteſt. 4. cap. 9. num. 41. Suelv. cent. 3. conſ. 5. num. 6. & 40.

96 Et ex noſtris Mieres, 2. part. quæſt. 6. num. 238. Baeça de non melio. filia, cap. 1. num. 36. Dom. Valençuel. conſ. 97. à num. 128. D. Caſtill. lib. 3. contro. cap. 15. num. 57. & lib. 5. cap. 123. num. 33. & cap. 130. & 131. per tot. Dom. Lara in compend. cap. 30. à nu. 116. Addit. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 45. vſque ad. 50.

97 Y aſsi lo han determinado todos los Tribunales de la Europa, Rota in deciſ. 6. & 482. part. 1. diverſ. & deciſ. 15. & 150. num. 9. part. 2. Farinac. deciſ. 507. noviſs. Gratian. tom. 5. cap. 999. in fin.

98 In Delfinali Senatu Guid. Pap. deciſ. 612. num. 3. & ibi Addit. in Pedamontano, Ant. Faber. lib. 6. tit. 16. de verb. ſignif. diffin. 1. & 2. In Luſitania Gamma, deciſ. 294. num. 1. & ibi Flores de Mena, Perier. deciſ. 59. num. 3. Pheb. deciſ. 44. nu. 11. In Cathalonia Fontanel. de pact. clauſ. 4. gloſ. 25. nu. 15. part. 1. In Aragonia Portales, verb. *Forus*, num. 50. Calanat, conſ. 23. à num. 1. conſ. 38. à nu. 90. Seſſe, deciſ. 64. num. 43. & deciſ. 309. à nu. 1. & deciſ. 374.

99 Y en Caſtilla D. Molin. dict. lib. 3. cap. 5. nu. 49. donde los Addit. num. 45. vſque ad 50. refieren otras muchas determinaciones de los Conſejos, y Chancillerias. D. Rea, deciſ. 34. per tot. Suelv. dict. conſ. 5. à num. 7. Y todos lo reſuelven en caſos mas dificiles de llamamiento de varones, y excluſion de hembras, que en eſte caſo no la ay, ni continuado el llamamiento de varones, pues a falta de hijo de Tereſa de Narvaez, fue llamada Catalina ſu hermana.

100 Y no perjudica à Don Pedro de Arroyo, ni a Iñigo de Arroyo ſu padre la interpoſicion de dos hembras, que les baſta la qualidad de varones. D. Lara in compend. cap. 30. num. 120. D. Rea, deciſ. 34. nu. 70. Demas de que ſolo ſe ha de conſiderar la interpoſicion de Doña Iſabel de Arroyo, porque Catalina de Narvaez ſu madre tuvo expreſſo llamamiento.

101 EL motivo de que se vale Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez para introducir el llamamiento de su linea, es la substitucion que el Fundador hizo a Catalina de Narvaez, ibi: *Y si hijo varon no tuuiere, que suceda en èl varon, que de mi linage huuiere mas cercano.* Y dize llegò el caso, porque la dicha Catalina de Narvaez no tuvo hijo varon sino a Doña Isabel de Arroyo, y que no pudo suceder por ser hembra; y assi el Patronato passò al Comendador Pedro de Narvaez (hijo de el Comendador Ruy Diaz de Roxas, hermano de el Fundador, tercero abuelo de el dicho Don Pedro) como pariente mas cercano.

102 Y demas de que no tiene verificadas las dichas qualidades, con la distincion de los tiempos de la muerte de los llamados, ni hecho mencion de Aluaro de Arroyo, Patrono en el medio tiempo (que en la Executoria de la Chancilleria se alegò, sobreviuiò a las hijas del Fundador) y le obstan otras especialidades de que adelante se harà mencion, quando lo vno, y otro (que falta) concurriera en los terminos del dicho llamamiento, està excluido Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez, y admitido Don Pedro de Arroyo, por tres razones, que qualquiera concluye.

Primera razon.

103 EN la palabra Hijo varon se comprehendio Iñigo de Arroyo, nieto de la dicha Catalina de Narvaez, y por el cōsiguiente Don Pedro de Arroyo su hijo, y su linea.

Porque appellatione filij venit nepos, y todas las conjeturas que comprueban esta proposicion, concurren en el caso, bastando qualquiera. Primera, el ser disposicion de ascendiente. Segunda, no auer auido hijo que concurriesse. Tercera, militar la misma razō en el nieto, q̄ en el hijo. Quarta, el referirse la disposicion a tiempo futuro. Quinta, el ser disposicion perpetua en que se ha de suceder por via de Mayorazgo. Sexta, quia non admisso nepote descendente testatoris extranea persona admitteretur. Que latamente comprueba Fusario de substit. fideicomm. quæst. 320. à nu. 15. & 44. Barbos. de appell. verb. appell. 99. à nu. 100. vsq; ad 116. D. Castill. lib. 5. contr. cap. 66. à per tot. & cap. 132, à nu. 3. & cap. 143. n. 42. Addit. ad D. Molin. lib. 1.

lib. 1. c. 6. n. 28. & 29. D. Solorçã de india. iur. tom. 2. c. 16. à n. 82

104 Y en el nu. 83. lo estiende a qualquiera materia indiferente, que no se refiere a ciertos hijos, y en la de Patronatos; y que por la misma razon el nieto excluye al tio. Riccio in prax. de iur. Patron. decis. 222. à nu. 327. Vivian. de iur. Patron. lib. 4. cap. 2. nu. 59. donde lo estiende al llamamiento de primogenito: quia filius primogeniti dicitur primogenitus.

105 Y no obsta, que en llamamiento antecedente, dixo: *El hijo mayor legitimo que della naciere.* Porque demas de que no lo repitio en la substitucion, aunque lo hiziera no excluyera que se cõprehendiesse el nieto. Prętis de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpr. 3. dub. 4. nu. 51. & 52. D. Castill. lib. 5. c. 66. nu. 39. ibi: *Vt si dicatur, si decesserit sine filijs etiã ex suo corpore procreatis: si institutus decedat cum nepote, is quidem venit nomine filiorũ, & excludit substitutum.*

106 Y la razon es, que las palabras, *Que della naciere,* solo explica la qualidad de hijo proprio, y no de otra, si no diferẽcia del adoptiuo, que este no sucede en el Patronato, ni se reputa por hijo, in dispositione hominis. Ioan. Andr. in Addit. ad specula in successioni abintest. in fin. lit. E. Vivian. de iur. Patron. lib. 4. cap. 2. nu. 26. & 27.

107 Haze mayor euidẽcia la subiecta materia; porque el dicho derecho de Patronato lo reseruò el Fundador para sus hijas, y descendientes, y assi el llamamiento *Del mas propinquo de su linage*, se ha de entender de su linea directa efectiua, y no contentiua trãsversal. Bald. cons. 171. vol. 3. Castrens. cons. 199. vol. 2. Ruin. cons. 23. n. 6. vol. 3. Corneu. cõs. 198. col. vlt. vol. 3. Vivian. de iur. Patron. lib. 4. c. 2. nu. 34. & 35. ibi: *Ideò in casu nostro* (trata de llamamiento de descendientes) *debet intelligi de linea directa, non de inflexa, seu transversali; ideò ad dictum ius Patronatus censentur vocati omnes descẽdentes à linea ipsius fundatoris, quia linea alicuius propriè, & quæ habet originem, & descendit ab illo per directum, non per transversum.*

Segunda razon.

108 AVnque se suponga excluyda D. Isabel de Arroyo (hija de Catalina de Narvaez) se comprehendio Iñigo de Arroyo su hijo en el llamamiento. *E si hijo varon no tuuiere, sucedã el varon que de mi linage huuiere mas propinquo.*

109 En q̃ no ha caido razon de dudar entre los DD. porque solo se

se llamò al varon mas propinquo, y assi el nieto hijo de hembra se comprehende en el llamamiento de hijo varon de hembra (que es nuestro caso) la duda solo se ha puesto, si a falta de hijo varõ estuuierõ llamadas otras lineas? Que fue la decisiõ D. Rea. 54. tom. 2. Y respondiendo a que el mas proximo era el nieto, y se comprehendia en el llamamiento de hijo varon por toda la decision, y el nu. 13. 23. & 24. tiene, que nuestra cõclusion procede enel caso della, nu. 23, ibi: *Tamen procedit in dubio quando solùm proximior vocatur, non verò quando fundator aliud disposuit, & in alterius defectum alium substituit.*

110 Y aunque estaua llamada otra linea para que no se comprehendiera el nieto en lugar del hijo varon, fue necessario que aquella linea fuesse tambien de descendiente: requisito q̃ faltô a la de D. Pedro Ruy Diaz de Narvaez; idem D. Rea ibi num. 24.

Tercera razon.

111 DIscurriendo por todas las reglas que tiene el llamamiẽto absoluto, *suceda el varon que de mi linage huuiere mas propinquo*; no se halla alguna que sin controuersia dexe de admitir a Don Pedro de Arroyo, y su linea, y de excluyr a D. Pedro Ruy Diaz de Narvaez, y la suya.

112 Pues para calificar quien se dize pariente mas propinquo, solo se ha de considerar la linea de la sucesion, y no el grado, y sexo, en que conforman los DD. D. Castill. lib. 5. controu. cap. 93. à n. 10 Addit. ad D. Molin. lib. 3. c. 4. n. 12. donde citan muchos. Y esta qualidad asiste a Don Pedro de Arroyo, como descendiente del Fundador, y de Catalina de Narvaez, a quien hizo el vltimo llamamiento expresso, y no a D. Pedro Ruy Diaz de Narvaez, que es de linea transversal del Fundador.

113 Y demas de auerse de regular esta sucession por la de los Mayorazgos, como se dixo nu. 14. & 34. que se aya de considerar la linea efectiua en el llamamiento del mas propinquo del linage, se fundò supra nu. 105. en terminos de Patronato.

114 Otra regla es, q̃ la proximidad se ha de considerar, respecto del vltimo posseedor. Flores de Mena in Addit. ad decis. 7. & 93. Gamm. D. Paz de tenut. cap. 85. à n. 62. D. Castil. tom. 5. c. 93. §. 13. à nu. 2. Addit. ad D. Molin. lib. 3. cap. 9. nu. 1.

115 Y que se entienda en Patronatos, y Capellanias. D. Lara, lib. 2.

o venció Rui
la ex.ria que
de Pedro
novió de ...

lib.2.de aun.cap.2.num. [illegible]
nu.19. Addit.ad D. Molin.vbi proximè.

116 Y si considerase por el vltimo posseedor Catalina de Narvaez, o Teresa su hermana primera llamada que posseyò, se halla mas propinquo D. Pedro de Arroyo, y su linea, que la de D. Pedro Ruy Diaz de Narvaez, y la suya, haziendo la computacion por el Derecho Canonico, o Ciuil.

117 Y lo mismo con el Fundador, si se ha de seguir la opinion de algunos DD. por las dicciones, *De mi linage*.

118 Y si se considera el tiempo de la muerte de las dichas Teresa, y Catalina de Narvaez, aunque se juzgue excluida D. Isabel de Arroyo, fue mas propinquo Iñigo de Arroyo de las susodichas, y del Fundador (su bisabuelo) que el Comendador Pedro de Narvaez en qualquiera de las computaciones.

mal podia s Arroyo no aver nacido exclui de narvaez

119 Finalmente, quando diga D. Pedro Ruy Diaz de Narvaez, que le assiste la regla, porque fue el vltimo posseedor su abuelo, no le puede aprouechar, pues no basta la proximidad con el vltimo posseedor, si no concurre el ser descendiente del Fundador (qualidad que falta al dicho D. Pedro Ruy Diaz de Narvaez) en que conuienen los DD. D. Paz de tenut. cap. 25. n. 23. D. Castill. lib. 5. cap. 92. §. 13. nu. 3. Addit. D. Molin. lib. 3. cap. 9. num. 1. vers. *Superior fallit*.

120 Demas de que los abuelo, y bisabuelo del dicho Don Pedro Ruy Diaz, no fueron sucessores, ni posseyeron a lo menos con derecho proprio, como se ha dicho, y consta de lo siguiente.

Proponense los medios de que se vale Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez, y se responde a la Executoria.

121 EN la primera alegacion num. 16. se respondiò, que la Chancilleria no tuuo jurisdicion para reconocer del derecho de Patronato, es sin controuersia: y demas de los DD. alli citados, lo prueba Viuian. de iur. Patron. lib. 11. cap. 9. à num. 1.

122 Y concurre con el dicho defecto (que es insanable) que en las sentencias no se declarò por Patrono Ruy Diaz de Roxas, solo fue absuelto de la demanda, y aunque lo huuiera pedido (que no pidio, antes opuso, que tocaua el conocimiento al Eclesiastico) no fuera visto adjudicarle el derecho de Patronato; porque la sentẽcia no se refiere a las excepciones, y puede ser, que el derecho de

F Patro-

Patronato no pertenecienté a vno, ni otro, l. si inter me, & te. 15. ff. de except. rei iudic.

123 Y porque la demanda contuvo principalmente la restitució de los bienes, y frutos del Patronato, y se opuso que estos tocauan al Capellan; y en aquel juyzio para ser absuelto el Reo, bastaua no ser posseedor, y sin embargo se sintiò la dificultad del conocimiento, pues se remitiò el pleyto en vista, como lo denota el numero de señores juezes de la sentencia; y aunque en ella se dixera ser Patrono el dicho Ruy Diaz de Roxas, no obràra cosa alguna, si no se verificaua con los autos del pleyto. Viuian. de iur. Patron. lib. 11. cap. 5. num. 69. ibi: *An autem ius Patronatus canonicetur ex sola productione sententiæ, per quam constat de iure Patronatus, & vera est opinio negatiua.*

124 Et nu. 70 *Et Rota non solet fidem præstare huiusmodi sententijs, nisi actis productis.* Cassador. decis. 179. Pute. decis. 401. lib. 1. Riccio in prax. decis. 215. Y no se han presentado los autos del pleyto, en que huuo muchos, y diferétes motiuos (que descubren las alegaciones) y pudieron gouernar la determinacion, que no pudo ser sobre lo principal del derecho de Patronato porque se litiga.

125 Debese hazer reparo, que la principal excepcion, y titulo que opuso Ruy Diaz de Roxas, fue la cesion de Teresa de Narvaez, que esta solo pudo obrar con su tolerancia en perjuyzio de la susodicha, y miétras viuio, y no en el delos llamados. Y estas cesiones se reputan por fraudulentas. Avend. in l. 45. Taur. glos. 2. num. 5. & glos. 10. nu. 2. D. Paz de tenut. c. 28. n. 27. Addit. D. ad Molin. lib. 3. cap. 2. nu. 21. D. Rea, decis. 54. nu. 22. tom. 2.

126 Y aúque se diga q̃ vale en el sucessor inmediato, se ha de entender; *Dummodo sine præiuditio substituti melioris conditionis, ac gradus fiat.* Addit. vbi proximè complu. DD. referen. Y a Teresa de Narvaez estuuo substituida Catalina, y sus descendientes, en que se comprehende Don Pedro de Arroyo, como queda notado.

127 Y siendo como fue este Patronato gentilicio, y familiar, el sucessor no pudo perjudicar a los llamados, como lo prueba, y explica Viuian. de iur. Patron. lib. 14. cap. 2. nu. 24. sino es por la vida del posseedor, ibi nu. 25.

128 Aunque interuiniera licencia del señor Obispo, que sin ella fue nulla la cesion, y no bastàra licencia del Vicario General, Cap. præterea, de iur. Patron. cap. 1. de iur. Patron. in 6. Calder. cons. 1. de offic. Vicar. Riccio in prax. rer. fori Eccles. decis. 496. Barbos. de potest. Episcop. alleg. 54. à n. 74. Farin. in nouis. tom. 1. decis. 576.

Viuian.

Viuian.de iur. Patron. lib. 4. cap. 1. nu. 26. D. Salgad. de Reg. protect. lib. 2. c. 14. n. 40. donde prueba, q̃ la confirmacion, o licencia del señor Obispo, no perjudica al tercero. Olea de cessione. tit. 2. quęst. 5. nu. 3. Thom. del Bene. de immu. tom. 2. cap. 17. dub. 14. num. 6.

A la possession.

129 AVnque en este juyzio petitorio no obsta la possession, vel quasi, se halla probada concluyentemente en Don Pedro de Arroyo, y su linea en la Capilla, que ayuda a los demas actos del Patronato, como se dixo num. 9. Y no solo deponen los testigos paciencia de la otra parte, sino que quando quiso vsar de la Capilla el susodicho, y sus autores, se les impidio por Don Pedro de Arroyo, y los suyos: y en la linea de Teresa de Narvaez no se duda.

130 Y la prueba de Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez se reduce a testigos, que dizen de nombramiento de Capellanes, y que se les ha hecho collacion, refierense a los autos de que no consta, y assi no hazen prueba alguna. Rolan. cons. 8. n. 11. Cephal. cons. 200. nu. 27. lib. 2. Noguer. alleg. 16. nu. 86.

131 Y para adquirir quasipossession en el derecho de Patronato, han de concurrir (demas de otros) siete requisitos, que todos faltan a Don Pedro Ruy Diaz, y a su linea.

132 Primo, realis, & vera præsentatio, electio, & collatio.

133 Secundo, scientia, & patientia eorum, quibus præiudicatur.

134 Tertio, quod iure suo faciat, y fue q̃ por renũciacion de Teresa de Narvaez se presentaron.

135 Quarto, bona fides.

136 Quinto, quod post præsentationem subsequatur cõfirmatio.

137 Sexto, quod prouisus præsentationis vigore possessionem cœperit, & perceperit fructus.

138 Septimo, quod actus ex quibus prætenditur quasipossessio, sint clari, non turbidi, & obscuri.

139 Gonçal. in Reg. 8. Cance. gloss. 45. §. 2. à nu. 31. Viuian. de iur. Patron. lib. 5. cap. 4. à nu. 30.

140 Y ha de auer titulo, idem lib. 11. cap. 6. à nu. 25. & dict. lib. 5. cap. 40. nu. 40. que tambien falta.

141 Y para que aprouechc la quasipossession (en el juyzio possessorio) ha de ser continuada por lo menos quarenta años. Farin. nouiss. tom. 1. decis. 248. nu. 8. & 9. y D. Pedro Ruy Diaz no ha justificado esto.

Y aun-

142 Y aunque fuera la possession con las dichas qualidades, y inmemorial, no aprouechàra, auiendo el dicho Don Pedro Ruy Diaz de Narvaez presentado la Executoria; y constando del principio, y titulo de renunciacion, y cession de la dicha Teresa de Narvaez, y q̃ fue vicioso, y nullo, como se dixo supra à nu.124. latissimè D.Castill.de tertijs, tom.7.cap.26.à nu.31.

143 Quando se tratàra del juyzio possessorio, y nombramiento, constando de la propriedad (como consta a fauor de Don Pedro de Arroyo) se auia de preferir su nombramiento al del legitimo posseedor, y en este caso no aprouechara la quasipossession dro general. Gonçal.dict.gloss.45.§.2.à n.43. Viuian.lib.1.c.4.n.21.

144 Vltima oposicion de que se vale Don Pedro de Narvaez, es el derecho de tercero, que dize tiene Don Pedro de Arroyo, Cavallero del Abito de Alcantara (que no lo ha deducido) a que se dio concluyente satisfacion en la primera alegacion à nu.19. Y es constante que le basta a Don Pedro de Arroyo probar su llamamiento, y deudo, sin passar a que no aya otro que tenga mejor derecho, o sea mas proximo, como se dixo ibi nu.21. y lo tiene Gracian.discept. tom.5. cap.869. nu.11. & 12. D.Castill. lib.5.controuers.cap.93.num.fin.

Y assi se espera determinacion a fauor de Don Pedro de Arroyo. S.V.D.C.

El Lic.D.Pedro Muñoz
de los Diez.